

# LA INICIATIVA LEGISLATIVA Y LA POTESTAD PARA DICTAR REGLAMENTOS

Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

Tradicionalmente se restringía la iniciativa legislativa al procedimiento parlamentario, pero teniendo en cuenta que es el gobierno quien en realidad monopoliza el ejercicio de la potestad legislativa, no resulta incoherente encuadrar la iniciativa legislativa del Estado dentro de un procedimiento administrativo singular. Es lo que se propone en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sobre la que reflexiona Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

## LA INICIATIVA LEGISLATIVA

En la doctrina constitucional tradicional el estudio de la *iniciativa legislativa* tenía su punto de partida en los artículos 87 a 89 de la Constitución (CE) y se ceñía a exponer el artículo 87.1 CE, que atribuye iniciativa legislativa al Gobierno para proyectos de ley (artículo 88.1 CE) y al Congreso, al Senado, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas o a la iniciativa popular para las proposiciones de ley.

Al abordar la cuestión de la *iniciativa legislativa* era obligado, siendo la nuestra una forma de gobierno parlamentaria, volver la mirada al Gobierno, lo mismo que ocurre cuando se discute de la *potestad reglamentaria* del artículo 97 de la CE.

Desde un punto de vista dogmático se discutía, y así lo puse de manifiesto en una monografía que publiqué en el año 1987, que no era unánime, ya entonces, que la iniciativa legislativa perteneciese en forma necesaria al procedimiento legislativo propiamente dicho. Un sector prestigioso de la doctrina lo negaba, y reivindicaba su consideración sustantiva, lo que permite su encuadramiento hoy como un procedimiento más, que no es de Derecho constitucional.

Los prestigiosos autores que negaban que la iniciativa legislativa perteneciese al procedimiento legislativo sostenían, en la doctrina italiana y francesa, que *el poder de proponer* a las Cámaras colegisladoras un proyecto o una proposición de ley no puede asimilarse al de *disponer*, y que poner en marcha el aparato legislativo no significa participar en el poder de legislar, que comienza y termina dentro del *órgano parlamentario* al que compete la aprobación de una ley.

Estas reflexiones cobran un interés nuevo hoy a raíz del dictamen del Consejo de Estado 275/2015, de 29 de abril, y a la hora de razonar que es, desde luego, viable dogmáticamente, que el legislador encuadre los títulos competenciales que ostenta el Estado sobre la materia de la *iniciativa legislativa* dentro de *un procedimiento administrativo singular*, como lo es el de preparación del ejercicio de la iniciativa legislativa o en el *procedimiento*, también administrativo, *de elaboración de disposiciones reglamentarias*.

No hay que olvidar que sobre la materia se proyecta el artículo 135 de la Constitución y que la calidad de las leyes y su regulación inteligente toca desde hace ya veinte años a las exigencias de la estabilidad presupuestaria, por lo que no es de extrañar que entren en juego nuevos títulos competenciales complementarios y distintos de los que tuvo en cuenta el legislador que aprobó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El Gobierno es el primer órgano constitucional que tiene atribuida la iniciativa legislativa en el artículo 87.1 CE y al que la Constitución misma atribuye prioridad en la materia al hablar, en el artículo 89.1 de la «*prioridad debida a los proyectos de ley*».

Los Gobiernos, en el Derecho comparado de todas las formas de gobiernos parlamentarias, son los que en la actualidad monopolizan la iniciativa de la potestad legislativa así como el ejercicio de la potestad reglamentaria, relegando a un segundo plano muy secundario a los demás titulares de la iniciativa legislativa.

Así, la doctrina alemana ha considerado al Gobierno, por antonomasia, como el *poder de iniciativa* (*Initiativgewalt*), por su plus de información (*informierte Gewalt*), por su jefatura de la Administración Pública, civil y militar y de sus servicios técnicos y porque ha obtenido la confianza de la Cámara para llevar a cabo un programa que precisa de medidas legislativas.

Es también indudable que, para la dogmática constitucional, las afirmaciones sobre el Gobierno de la nación son plenamente aplicables a los Gobiernos autonómicos ya que, como he defendido hace años en nuestra doctrina —y

es afirmación usual en el federalismo alemán—, la forma de gobierno parlamentaria estatal se irradia sobre todo el ordenamiento español en virtud del *efecto de homogeneidad* que dimana del *principio de homogeneidad* (*Homogenitätsprinzip*) que consagra el artículo 152.1 CE.

Nuestra jurisprudencia constitucional ha desarrollado la relación de la iniciativa con el procedimiento parlamentario propiamente dicho, con pocas aportaciones distintas de la consideración (STC 238/2012, de 13 de diciembre) de que la iniciativa es clara manifestación de la función de dirección política del Gobierno (*Staatsleitung, indirizzo politico*), un deber constitucional en algunos casos (históricamente el del Presupuesto del artículo 134.3 CE) y, hoy, del Derecho de la Unión Europea, de las singularidades que existen respecto de los decretos-leyes y de la necesaria *flexibilidad* de la materia como corresponde, en el parlamentarismo, a la doctrina de la plena potestad parlamentaria sobre los proyectos que tramita o las proposiciones que toma en consideración (STC 136/2011, de 13 de septiembre).

#### LA POTESTAD PARA DICTAR REGLAMENTOS

Dice la exposición de motivos de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) que la inclusión en el objeto de la ley, y con carácter básico, de los *principios* que conforman la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria son una de sus principales novedades.

La Ley dedica su Título VI, que es el último pero no, desde luego, en orden de importancia, a desarrollar legal-

mente la regulación constitucional de la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones.

La doctrina constitucional alemana se ha venido ocupando con frecuencia del fenómeno de la *variabilidad y desorden en la legislación*, con críticas de gran dureza, que se pueden resumir en la palabra clave: «*rechazo de la inflación legislativa*» (*Gesetzesinflation*).

El Derecho de la Unión Europea, o la coordinación normativa en lo que conocemos en España como *Estado compuesto*, hacían necesaria una regulación legislativa del fenómeno de la inflación de las leyes o de su *déficit de calidad* y ha hecho necesario que se incluyesen las exigencias de *una regulación mejor* en la nueva ley de procedimiento administrativo común, dada su posible inclusión dogmática en la materia de procedimiento administrativo.

La LPACAP da una respuesta adecuada a esta necesidad.

Desarrolla como principios básicos de regulación de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria los que, siguiendo conocidas recomendaciones de la OCDE y de la propia Unión Europea, apuestan en un marco nuevo de gobernanza más eficiente y por una *mejora de la calidad normativa*.

La regulación de la Ley supone un giro dogmático destacable en el trato por el legislador de esta cuestión constitucional en nuestro Derecho, e introduce principios normativos que innovarán la jurisprudencia en estas materias en los próximos años.

Aunque la LPACAP viene a recoger lo que ya se contiene en el artículo 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de

desarrollo sostenible, en ejecución de lo dispuesto en el artículo 135 de la CE, con el epígrafe «*principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas*», la nueva regulación lo hace extensible a la iniciativa legislativa propiamente dicha.

La nueva regulación es espectacular por su exigencia como regulación aplicable con carácter general no solo con la naturaleza de derecho flexible *droit souple* o *soft law* de la Unión (Vid., por todos, Auto del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2014 (Rec. 63/2013), sino también como exigencia interna de España, como uno de los Estados miembros de la UE.

La *buena regulación* (que contempla el artículo 129 de la LPACAP) supone que tanto en el ejercicio de la iniciativa legislativa como en el de la potestad reglamentaria las distintas Administraciones Públicas deben actuar de acuerdo con los principios de *necesidad, eficacia y proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia*, términos que se definen en el propio texto legal, como ya se hace en la Ley 2/2011 respecto de las iniciativas normativas.

La regulación no es un mandato de ley ordinaria, que pueda ser ignorado, como el de las tres primeras disposiciones adicionales del Código civil de 1888, o que se entienda derogable por la voluntad normativa de una ley posterior, porque la posición en el ordenamiento jurídico de la LPACAP le da una significación distinta, a la que me referiré al abordar el estudio de los títulos competenciales.

La ley dispone con claridad que tanto las *exposiciones de motivos*, distintivas de los proyectos de ley conforme a la tradición histórica de nuestro parlamentarismo, como

los *preámbulos*, que se corresponden a las disposiciones reglamentarias, deben dejar suficientemente justificada la adecuación de la nueva ley o reglamento a los principios de *buena regulación* o de *regulación inteligente*.

Este *mandato de contenido* se corresponde con el sentido que ha dado la jurisprudencia constitucional y ordinaria a estos textos introductorios [Vid., por todas, STC 134/2011, de 20 de julio (FJ 7)] y se dirige de forma clara a su consideración por la jurisprudencia constitucional y ordinaria futura, que la deberá llenar de contenido.

La distinción entre *exposiciones de motivos* y *preámbulos* introduce precisión terminológica en una cuestión en la que hasta ahora reinaba la confusión [Vid., por todas, la esencial STC 36/1981 (FJ 7 y fallo)]. Han sido muy numerosos los dictámenes clásicos del Consejo de Estado que, en los primeros años de vigencia de la Constitución de 1978, advertían la necesidad de precisar lo que ahora se recoge con sencillez y elegancia en el proyecto. La iniciativa normativa debe estar justificada *por una razón de interés general*, con una identificación clara de los fines perseguidos y demostrando que es el instrumento más adecuado para garantizar su consecución (*principio de necesidad y eficacia*).

La consagración legal del *principio de proporcionalidad* significa que las iniciativas deben contener únicamente la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma [Cfr., la STC 5/2015, de 22 de enero, (FJ 5) sobre las *leges repetitae*]. El principio de *seguridad jurídica* exige que la iniciativa normativa se ejerza de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico nacional y de la Unión Europea para generar un marco normativo

estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre que facilite su conocimiento y comprensión.

La regulación de la *publicación de las normas* distingue entre su *inserción formal* en la sede electrónica del *Boletín Oficial del Estado*, que tiene carácter oficial y auténtico, con los efectos previstos en el Título preliminar del Código civil, y la *simple publicidad material* o publicidad complementaria (artículo 131 del proyecto).

A estas previsiones se añade una revolucionaria *planificación previa* de las normas, por la que las Administraciones Públicas deben elaborar y publicar un *Plan Anual Normativo* (artículo 132 del proyecto), que se deberá publicar en el portal de transparencia de la Administración correspondiente y que deberá contener las iniciativas legales o reglamentarias que vayan a ser elevadas para su aprobación en el año siguiente.

El proyecto dispone que, en aplicación del *principio de transparencia*, las Administraciones Públicas posibilitarán el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y los documentos propios de su proceso de elaboración.

Hay que destacar finalmente la *regulación de la participación ciudadana* en el procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos (artículo 133 del proyecto), que puede ser previa, a través del portal *web* de la Administración competente, o producirse en la propia elaboración del proyecto, con un procedimiento electrónico que ya había sido aceptado por el Tribunal Supremo [sentencia de la Sección Quinta de la Sala Tercera de 7 de octubre de 2011 (Rec. 410/2010)].

Además de estas innovaciones, también debe subrayarse que en los apartados 2 y 3 del artículo 128 del proyecto se recogen, con una redacción precisa, los principios de *jefarquía, reserva de ley y de competencia* que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina científica, rigen nuestro complejo sistema de fuentes del Derecho. También se indican, con brevedad, cuáles son los límites constitucionales de los reglamentos, según el estado actual de la jurisprudencia.

Desciende la ley a precisar dos cuestiones de interés: Hasta dónde llega la potestad normativa innovadora que pueden ostentar las órdenes ministeriales, disponiendo que la atribución directa a los titulares de los departamentos o de las consejerías de Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos, del desarrollo reglamentario de una ley tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante y que podrán las leyes habilitar directamente a autoridades independientes u otros organismos la potestad de dictar normas cuando la naturaleza de la materia así lo exija. La materia sigue siendo muy controvertida en el día de hoy y con soluciones dispares en la jurisprudencia.

Una regulación como la expuesta no debería ser cuestionada desde la perspectiva de las potestades de las comunidades autónomas, ya que no entiendo pertinente traer a colación que el elemento de la *buena regulación* pueda constituir una injerencia en el ejercicio de las potestades legislativas de las comunidades autónomas.

Como antes he indicado, no faltaron voces de autoridad, en la doctrina extranjera, que separaron la iniciativa del procedimiento legislativo propiamente dicho. Es necesario distinguir aún en la *iniciativa legislativa* el núcleo

esencial, y exquisitamente constitucional, de las relaciones entre un Gobierno —estatal o autonómico— y las Cortes Generales o su órgano legislativo autonómico y los aspectos laterales de la buena regulación que, por su condición no tienen naturaleza constitucional y caen en el campo de la gobernanza de un procedimiento administrativo adecuado. Si esta es la opción técnica del propio legislador estatal, en el ejercicio de títulos competenciales poco discutibles, la objeción a una injerencia en el núcleo de la relación de fiducia gobierno-parlamento se revela como poco consistente y se desvanece con facilidad.

La disposición final primera de la LPACAP invoca como títulos competenciales para dictar el Título VI, el artículo 149.1.18<sup>a</sup> CE y las competencias en materia de Hacienda General del artículo 149.1.14<sup>a</sup>, así como las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del artículo 149.1.13<sup>a</sup> de la CE.

No hay que contemplar estos títulos competenciales con resistencia cultural al cambio ni comparándolos, por ejemplo, con los que empleó el legislador al dictar la Ley 30/1992, que se deroga en forma expresa en la disposición derogatoria única del proyecto.

En 1992 no regía el nuevo artículo 135 de la Constitución, su desarrollo en la Ley 2/2011 de economía sostenible tampoco existía, ni los informes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (el primero de ellos se remonta a 1995) o las recomendaciones del grupo Mandelkern sobre mejor regulación de 13 de noviembre de 2001.

Como ha dicho el ATC 160/2011, de 22 de noviembre, la reforma del artículo 135 de la Constitución Española

persigue garantizar el principio de estabilidad presupuestaria, vinculando a todas las Administraciones Públicas en su consecución, reforzar el compromiso de España con la Unión Europea y, al mismo tiempo, garantizar la sostenibilidad económica y social de nuestro país.

El artículo 149.1.18 de la CE establece una doble competencia: la de establecer las «*bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas*» y la de regular el «*procedimiento administrativo común*», siendo, según la Constitución, la primera de carácter básico y la segunda de carácter exclusivo [STC 130/2013, de 4 de junio (FJ 6)].

En la regulación que se examina estamos ante un procedimiento común singular [STC 45/2015, de 5 de marzo, (FJ 6)], especial por razón de la materia pero aplicable a todo el territorio nacional [STC 130/2013, de 4 de junio, (FJ 3)]. Por ello está establecido correctamente en la órbita del artículo 149.1.18<sup>a</sup> de la CE de manera abstracta para una forma especial de potestad o actividad de la Administración, pues «*la competencia del Estado en materia de procedimiento administrativo común no se detiene, única y exclusivamente, en la regulación de la institución desde una perspectiva meramente abstracta y desvinculada de los procedimientos especiales*» [STC 130/2013, de 4 de junio, (FJ 8)].

Dado el carácter, sentido y finalidad de los preceptos impugnados no me parecen objetables los restantes títulos competenciales. Cuando el objeto de la regulación no sean derechos y obligaciones de contenido económico pero sí la protección o preservación de los recursos públicos que integran las haciendas, nos encontramos ante preceptos

que tienen su anclaje en el artículo 149.1.14<sup>a</sup> CE (STC 130/2013, de 4 de junio (FJ 5).

Es necesario subrayar que no es útil considerarlos títulos competenciales con la perspectiva pasada de una jurisprudencia constitucional ya dictada por el Tribunal Constitucional. El juicio que se formula así comporta un juicio muy inseguro, porque el alto tribunal valora siempre la invocación de títulos que efectúa *«ex novo»* el legislador y los confronta en cada caso con la doctrina establecida, que nunca está petrificada sino que es marcadamente evolutiva y depende de la naturaleza dogmática de las instituciones que se enjuician.

La primera y muy importante palabra en materia competencial corresponde por ello formalmente al legislador constitucional, que es quien efectúa la invocación concreta de los títulos en los que se ampara al dictar una ley, con el control posterior del Tribunal Constitucional respecto del caso.

Los títulos que invoca la Ley son adecuados a la luz del debate que se ha producido en los últimos veinte años sobre la necesidad de leyes sencillas, necesarias, coherentes y proporcionadas y su relación con las exigencias de desarrollo económico y control de la estabilidad presupuestaria. A este enfoque dio ya una respuesta convincente la STC 222/2006, de 6 de julio, sobre las exigencias de convergencia para la entrada de España en la zona euro, a la que remito, como también me permite hacerlo a mi voto particular a dicha sentencia, para el único extremo (exclusión del Lehendakari de la congelación salarial) que rechaza el planteamiento que hasta aquí he hecho. ■